オーストリア憲法裁判所
――その制度と手続

クリストフ・ベツェメク
戸波江二 訳
オーストリア憲法裁判所
——その制度と手続
クリストフ・ペツェメク
戸波江二 訳

I 遠憲審査：「アメリカ」の制度と「オーストリア」の制度
II 彼も積極的な憲法裁判所？
III 組織と手続
IV 結び

I 遠憲審査：「アメリカ」の制度と「オーストリア」の制度

1803年の "Marbury v. Madison" 事件で司法審査制度が確立したときに、アメリカ合衆国最高裁判所は、「何が法であるかを語ることはまさに司法部の義務であり職責である」（1）と宣言し、すべての裁判所が法律と命令の合憲性を審査することができるとする原則を打ち立てた。この「アメリカの制度」は、100年以上の間司法審査の役割モデルとなり、事実上独占的な地位を占めてきた。

Dr. Christoph Bezemeck, BA, LL. M. (Yale) - Institute for Austrian and European Public Law (IOER) WU (Vienna University of Economics and Business)

本稿は、2010年11月早稲田大学で開催されたワークショップ「日本・東ヨーロッパ憲法裁判の比較研究」での報告をまとめたものである。共同研究にお招きいただき、充実した意見交換に参加することができたことに感謝。戸波江二教授（早稲田大学）および小畑郁教授（名古屋大学）に礼を申し上げる。


(1) Marbury v. Madison, 5 U. S. 1 Cranch (1803) 337 (177).
きた。日本に含まれる多くの国はアメリカ合衆国方式に従い、ときに行政・立法行為の審査権限をもつ一つの最高裁判所による違憲審査の制度を創設してきた。

しかし、この「アメリカ方式」の司法審査は、違憲審査制の構想の唯一の選択性ではないということが明らかになった。つまり、1920年にオーストリア憲法が制定されたときに、政府の行為の合憲性について審査するののみではなく、立法行為の合憲性についても審査するため創設された特例の機関——憲法裁判所——という「オーストリア方式」は、アメリカ方式と異うことに至った。

特に憲法裁判所という考え、イエリネクが国事裁判所を廃止した18世紀中盤にあたる。イエリネクは、異なった立法者の権限争議の中で、法律の実体的合憲性に関する議会内の多派系と少数派の権限争議の問題についても対決を下した国事裁判所を構想した。しかし、この提案をオーストリア憲法において実現するにあたって、学者間で長い論争が引き起こされた。違憲審査制に対する主たる反対派であったカール・シュミットは、この制度が政治を裁くではなく、まったく逆に、司法の政治化という懸念をもたらすと論じた。それによって、彼の論敵であるハンス・ケルゼンの理論構想を軽視したのである。ハンス・ケルゼンは、オーストリア憲法ばかりでなく、特例の憲法裁判制度創設のアイデアの「父」ともみなされていたが、ハンス・ケルゼン

（2）日本の司法制度における下級裁判所と審査機関については、食罪法違反事件（裁判官2252月1日裁判4・2・73（1950））を例に。

（3）通邦報1920年10月11日報道。

（4）ここで注意されるべきことは、オーストリア憲法裁判所は、正しくは、単独の違憲審査権を有した司法部の最長の例としてみられるわけではないことである。


（5）ゲオルク・ジェリネク、Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich (1885)。


（7）しかし、フェリックス・エルマコラは、ゲオルク・シュミット“Karl Renners Briefe aus Saint Germain mit ihren rechtspolitischen Folgen (OJZ 1992, p. 560)”の書評

は法と国家を別の表象と認識せず、かっして憲法裁判所のこのような政治的機能を問わなかった。むしろ、憲法裁判所は国家の基礎を立つものではなく、国家を保護するものと考えた。この「オーストリア方式」は世界中で数限りなく取り入れられた典例となったが、それに至るまでにはなお30年余りを経なければならなかった。

II 最も積極的な憲法裁判所

オーストリア憲法裁判所は、その創設当初からきわめて積極的な裁判所であった。1911年6月から1920年5月の間に、3つの連邦法と2つの州法を廃止したが、それは違憲審査の任務を遂げた。その機能はヨーロッパ全体のなかでも最も積極的な憲法裁判所とみなされるという事実は、今でも変わっていないといえよう。数の点では、1920年には裁判所が540件以上の申請について判断している。そのうち、379件が違憲審査を求めたものであり、36の法律が違憲裁判所によって廃止（一部廃止を含む）されている（191）。

本稿では、このような最も積極的なこのオーストリア憲法裁判所の制度と手続きの基本的説明を試み、そしてときに、民主主義の過程と議会多数の権利を保護する「消极的立法者」としての役割に特別の関心を払うことにしたい。

1920年における、オーストリア違憲審査制度の創立という考えを、ハンス・ケルゼン自身ではなく、当時第一オーストリア共和国首相であったカール・レンナーに報告している。

（8）Robert Chr Van Ooyen, Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den „Hüter der Verfassung“ in Van Ooyen (Ed) Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (2008) XVIII ff。

（9）See Hilberle, Verfassungsgerichtsbarkeit (1976) XIV；さらに参照論文として、たとえば、see, Claudia Fuchs, Verfassungsvergleichung durch den Verfassungsgerichtshof, Journal für Rechtspolitik 2010 p. 176 (p. 177)。


（11）See the Court's activity report 2009 p. 18 (http://www.vfgh.at/cms/vfgh-site/vfgh/tatigkeit.html)。
III 組織と手続

A 組 織

憲法裁判所は、長官、副長官、その他12名の裁判官、6名の代理裁判官からなる。代官裁判官は、常任の裁判官が急逝や病歿などの際に代理する（憲法147条1項）。

裁判官はすべて、法学教育または法学政治学教育を修了していなければならず、少なくとも10年の教育の修了を要件とする専門職に就いていなければならない。裁判官は、通常大統領によって任命される（憲法147条2項）。

長官、副長官および6名の常任裁判官と3名の代理裁判官が、連邦政府の推薦に基づいて指名される。これらの裁判官は、裁判官、行政官および法学部教授である大学教授のなかから選ばれる。さらに3名の裁判官は、国民議会の推薦に基づき、残りの裁判官は連邦参議院の推薦に基づいて指名される。興味深いことは、3名の裁判官と2名の代理裁判官は、連邦の首都であるウィーンの外に住所をもっていなければならないが、これはオーストリアの連邦制に基づく要請である。すべての裁判官は、70歳となった年度末まで裁判所にとどまらない。

憲法裁判所の裁判官の地位は、主たる職ではない、その常任職（検事、法学教授、行政官（132））に付加された職である（132）。このような職業としての裁判官の地位は、裁判官が大量の事件を抱えている今日では、もちろんすでに時代後れになっている。この問題は、裁判官が意見を萼にあたって調査官（law clerks）を4人までつくることができたにもかかわらず、裁判所の範囲内に留まっている。

憲法裁判所の判決部は全員法廷であり、議長を除く8名の裁判官の出席が定足数である（憲法裁判所法7条7項）。全員法廷は4年組にて開廷される。

B 手 続

1 特別であるが、他のものではない

憲法裁判所の裁判所について論ずる前に、オーストリアの裁判所制度に対する基本的な理解を与えることが有用であろう。すなわち、憲法裁判所の地位は、憲法問題に関して、特別であるが審査上のものである他特別なものでもない。つまり、オーストリアの裁判所制度には、同等の地位にある3つの上級裁判所がある。それは、憲法裁判所のほか、行政部の決定や処分の違法性審査の権限を有するが違法違反の審査をもたない行政裁判所、そして、民刑事事件の最終審である最高裁判所である。憲法裁判所は、行政裁判所および最高裁判所（そして裁判所一般）の判決を審査する権限をもたない。民刑事裁判所による判決はすべて、基本権の侵害と主張された事件も含めて、司法部内での審査にのみ服する。

このことは、憲法裁判所は行政部の決定に関する憲法問題について審査権限を有するという憲法規定がある以上（憲法144条）、行政部の決定審判の審査事とは関係ない。しかし、通常裁判所の手続において適用される法律や命令が違憲違法となる可能性に関しては、この制限は改善が必要である。

最上裁裁判所および控訴裁判所は、法律や命令を適用する際にその合憲性や違法性を疑問視した場合には、憲法裁判所に申立てをすることを求む（Art 89 B-VG）(131)。それにもかかわらず、訴訟が提起された当人は、申立ての手続を行わなければならないが、特にその手続きを要求する権利をもつもので、その申立てが裁判所によって審査される。すなわち、裁判所は最終裁量の問題に拘束されない。さらに、当事者は、係属中事件において憲法裁判所へ個人の異議申し立てをすることは許されている。このことは、裁判所にはこの問題が生じたときに常に申し立ての手続きを開始することが義務づけられているので、オーストリアの違憲審査制度を阻害するというべきではない。しかし、裁判所はしばしば、憲法裁判所の下で法令審査について申し立てにすることが多々ないことなく、

事件担当官に選ばれた裁判官は、当該事件が全員法廷において議論しやすくするように、事件について準備する。法的に容易に解決しうる事件は、いわゆる「小法廷」と呼ばれる小さな審議体で処理される。

(12) 現職の行政官が裁判官に指名された場合には、すべての行政上の義務を免除されなければならない（憲法147条2項）。

(13) 退陣政府構成員、州政府構成員、国民議会、連邦参議院およびヨーロッパ議会の議員、そして政府職員およびその他の役員は、憲法裁判所の裁判官に指名される資格をもたない（憲法147条4項）。過去5年間にこれらの地位にあった者は、憲法裁判所の裁判官または議長官に指名される資格をもたない（憲法147条5項）。

(14) この議会に関する憲法裁判所裁判については、see VfStg 8552/1979。

(15) See OGH（オーストリア最高裁判所）02. 06. 2006, 4 Ob 88/06d.
その問題の実体について審理判断する傾向にある(16)。そこで、この数年間、改革案が議論されてきており(17)、ときに憲法裁判所への個人提訴を設けることとが主張されている(18)。

2 裁判権の範囲

しかし、憲法裁判所の現在の裁判権の範囲は広汎に認められている。法令の審査といった典型的な憲法裁判所に委託されているとみなされる任務のほかにも、憲法裁判所は、さまざまな裁判所の裁判権を絞りつぶすいくつかの事項についても審査しなければならない。やや複雑な制度問題を簡略化すれば、憲法裁判所の裁判権の範囲は以下のように概ねできる。

- 会計検査裁判所の権限（憲法126a 条）
- 一定の財産権上の請求（憲法137条）
- 管理権をめぐる争訟（憲法138条1項）
- 州と連邦との権限配分の規定（憲法138条2項）
- 州-連邦間の協定（憲法138a条）
- 命令の審査（憲法139条）
- 命令・規則、法律、条約の再公布の審査（憲法139a条）
- 法律の審査（憲法140条）
- 条約の審査（憲法140a条）
- 速報事件（憲法141条1 a-b項）
- 議会議員の議席（憲法141条1 c-e項）
- 国民投票、国民調査投票、国民投票の審査（憲法141条3項）
- 政府機関所属の政治的・法的責任（憲法142条、143条）
- 行政部の決定（憲法144条）
- 庇護裁判所の判決（憲法144a条）

上記のいくつかの事項は、たとえば彈劾問題のように、理論的にきわめて重要ではあることは疑いないが、実際上の重要性は低い。他方、国際法違反の審査は、憲法に定められているように、連邦法による国内実施がなされず、したがって、憲法裁判所の裁判権に含まれることはない。

実際上の重要性や法理の審査能力がこうようにさまざまなことはもちろんです普通あることである。しかし、それが多様であるために、ここでは単純の目的にとって大きな関心があると思われることがから興味が集ましい。すなわち、裁判権および権限の争訟、憲法裁判所の特別の行政裁判権、そしてもちろん違憲審査である。

3 裁判権および権限の争議

a 裁判権の争議

憲法138条1項によれば、憲法裁判所は、以下の裁判権の争議について決定する。

- 通常裁判所と行政庁
- 通常裁判所と庇護裁判所、または行政裁判所
- 庇護裁判所と行政裁判所
- 庇護裁判所と他のすべての裁判所

さらに、憲法裁判所は以下の裁判権の争議についても決定する。

- 連邦と州との間、また、州相互の間(19)

これらの裁判権の争議は、移行的または消極的なかたちで生ずる。

- 2つまたはそれ以上の機関が同じ訴訟(20)で裁判権を主張した場合には、

(19) 前述したように、憲法裁判所は、会計検査裁判所およびオブラズマンの裁判権についても判断することが（憲法125a条、148条）しかし、この問題は本稿では扱わない。
(20) 何をもって「同じ訴訟」とみなすかという問題は、すべてには解決できない。基本的には、特定の法令の適用がある事件の同じ事実に適用されるかどうかという問題が提起される。See VfSlg 1643/1948.
裁判権の制限的争議が生ずる(21)。
- 2つまたはそれ以上の機関が同じ事件で自己の裁判権に異議を唱えた場
合に、裁判権の制限的争議が生ずる(22)。
この2つのタイプの双方において、憲法裁判所は、特定の事件でどちらの機
間が裁判権をもつにつれて決定しなければならないが、そればかりでなく、
憲法裁判所の判断に反するかかかる法令・判決（したがって通常裁判所のいか
なる判決）をも無効と判断しなければならない(23)。最後の点は、憲法裁判所
が司法部の判断に対する裁判権を一般的にもたないという状況の下では、とく
に重要になる。

b 権限の争議
さらに、憲法裁判所は、立法行為または行政行為が、連邦と州のどちらの権
限に属するかについて決定する（憲法38条2項）。連邦政府と州政府は、この
決定を求めて憲法裁判所に提出する権限をもつ。この手続は、権限に関する問
題に限定されてはいるものの、当事者が憲法裁判所に提示しなければならない
法案の事前審査を許すものであるので、とりわけ興味深い（憲法裁判所法54
条、55条）。しかし、この憲法38条2項に基づく憲法裁判所の事前の決定は、
同時に、法令が制定される要いや訴えの提出をもたらすことになる。
憲法裁判所の決定は、連邦官報に掲載されるステートメントにおいて要約さ
れる。ステートメントには拘束力があり、憲法裁判所自身も拘束される。した
かって、それは憲法規定と同じ効果をもつ（公権弁解)(24)。

4 特別の行政裁判権と被議裁判所
前述したように、憲法裁判所は、一定の条件の下で、行政部の決定に関して
意見を述べることができる。このいわゆる「特別行政管轄」（憲法144条）と改
変事件での最終審としての憲法裁判所の審査（憲法144a条）は、二つの理由
からきわめて重要である(25)。第一は行政観点からであり、憲法裁判所の事件
数の主要な部分は、この2つの裁判権から生じている。たとえば、2009年で
は、憲法裁判所は、すべての事件5500件のうち、行政部または被議裁判所の決
定に対する訴えを5000件処理しなければなかった(26)。第二に、両者とも、
しかしこの「特別行政管轄」は、職務上の違憲審査の手続によって出発点と
なるからである。この点は後述する。
憲法裁判所は、申立人が以下のいずれかを主張した場合には、行政部の決定
と被議裁判所の判決について判決を下す。
- 基本権（「憲法上保証された権利」）の侵害
- 一般的効果をもつその他の行為、とくに違憲の法律に基づく個人の権利
の侵害

申立ては、判決・決定の言渡しからも週間以内にされなければならない。他
のすべての法的手続きは尽くされていかなければならない（憲法裁判所法82条
1項、88a条）。憲法裁判所は、以下の場合には訴えを却下することができる
（憲法裁判所2項、144a条2項）。
- 訴訟の合理的な見込みのない場合
- 判決によって憲法問題の解明が期待できない場合(27)

実際の経験によれば、憲法裁判所は、すべての申立てのうち90%以上につい
てこの却下決定を用いている(28)。
憲法裁判所は法律を違憲無効と判断することができるが、本件について判断
してはならない。無効判決は初回無効の効果をもち、さらに、争われた決定を
もたらした訴訟手続きを再開させ、行政部と被議裁判所に憲法裁判所の意見を尊
重すべき義務を課す。
憲法裁判所は、争われた決定が違憲している一般的効力をもつ法令の合憲
違憲性に疑いをもつ場合（典型的には、憲法裁判所が法律の合憲性に疑いをも

(21) See, for example, VerfH 13. 337/1993.
(22) See, for example, VfSIt 16. 682/2002.
(24) VfSIt 3055/1956.
(25) この2つの措置手続は、技術的には異なったものであったとしても、その基
本的な構造と目的は同じである。なぜなら、憲法裁判所の特別行政裁判権（憲
法144条）は、被議裁判所の判決に対する申立て（憲法144a B-VG）の必要条
件を形成するための役割モデルであったからである。
(27) 同様に、憲法裁判所は申立てを形式的理由で却下することができる。このやや
技術的な選択肢は、本項では省略する。
(28) See Grabenwarter/Holubek, Verfassungsrecht—Allgemeines Verwal-
つ場合）、係属外の事件に関して手続を中止し、当該法律の権限による審査を開始し、その遅いを表明したのに法律の審査を行う（そしておそらく結果は無効判決を下す）。この法律の審査は、権限で手続をもたらした決定について判決を下す前に行われる。決定が復聴している法律が無効とされた場合には、係属外の事件は、それ以後に調整された法状況を背景とせずに審理されなければならない。293

5 違憲審査

集中型違憲審査は、憲法裁判所の中心的権限である。憲法裁判所の違憲審査権は、命令の合法性の審査に限定されず（憲法139条）、とくに法律の合憲性を審査する権限に及ぶ（憲法140条）。その法律の審査には、憲法的レベルで制定された法律が憲法に制定された憲法基準を満たす場合に、憲法レベルの法律の審査が含まれる（「違憲の憲法規定」198）。違憲審査権は、オーストリア憲法裁判所を「 Originsale裁量立権者」としているのである。294

命令と法律の審査の手段は基本的に同じように構成されているので、とくに憲法裁判所の法律の審査について、いくつかの違いを指摘したい。

2つの異なったタイプの審査を区別することが重要である。

- 裁判所に係属している訴訟から生じる「具体的違憲審査」
- 特定の事件との関係をもたらない「抽象的違憲審査」

a 抽象的審査

オーストリアの連邦制および憲法の少数者保護機関という思想に基づいて、憲法140条1項の現実にはどのように解釈できる。

- 連邦政府は、州法を争う権限を有する。
- 州政府は、連邦法を争うことができる。322

(29) しかし、裁判所はほとんどの場合、権利侵害の問題をきわめてぎっしりという審査しないというわけではなく、むしろ、不法と判断された行為が申立人の権利を侵害していることは非難されると述べて、違憲判決を下している。たとえば、see. Constitutional Court 08. 10. 2010, B 2023/08.


(31) 憲法裁判所は、立法者の不適当に代わって法を権限的に制定するという権限を与えていない以上、憲法裁判所の立法権は純粋に諮詢的なものである。VStlg. 14 /453/1996.

それに加えて、
- 連邦法は国民議会の3分の1の議員によって争われる。
- 州憲法が規定している場合には、州法は州議会の3分の1の議員によって争われる。

抽象的審査の手段は、政党間の論争やオーストリアの連邦制に由来する論争の結果として行われる。それは、しばしば原則問題に関する政治論争の終着点と理解されている。

b 具体的審査

他方、法律またはその一部の「具体的審査」は以下の裁判所によって開始される。

- 最高裁判所
- 情報裁判所323
- 独立行政審判庁
- 医療裁判所
- 行政裁判所
- 連邦会計調達庁
- 憲法裁判所自身による職権審査

これらの審判機関の一つ（憲法裁判所自身は自然除かれる）が法律（一部）の合憲性について疑問をもった場合には、訴訟を中断して憲法裁判所へ疑義提示を行う義務を負う。しかし、ここで前提したように、訴訟中断の当事者は疑義提示をする権限をもたないことは、注意する必要がある。

具体的的審査には時間的な制限はない。憲法裁判所は、たとえば、2004年の上訴裁判所の疑義提示において、1938年の経験法の規定を廢止している。

集中型審査に対して提起される最も重要な疑問は、特定の法律（条項）が中断する訴訟において適用されるかどうかである「(先発性、「Präjudizialität」)」。この点につき、法規範が当該訴訟において適用されるべきかどうかの

(32) 憲法の抽象的審査（憲法139条1項）は、州官庁の命令については連邦政府の要求に基づいて、また、連邦官庁の命令については州政府の要求に基づいて、審査される。
(33) 連邦（の一部）の具体的審査は、地方裁判所によってもなされる。憲法139条1項を計。
これらの条件の一つが他の条件に優先するかどうか、また、どこまで優先するかは、事件ごとに判断される(37)。

c. 個人提案

個人（法人も含む）は、以下の場合に法律の合憲性を直接争うことができる。
- （主張された）違憲性によって権利が直接侵害された場合。
- 同様に、
- 言い換えられた裁判や発せられる行政処分なくして、法律が申立人に直接効果をもと場合。（憲法140条1項）。

憲法裁判所の判例によれば、個人は、法的不利益を受けるのをさけならない場合に、行政手続による強制をうけていないときは、違憲性を問題とすることができる（個人提案の権利）(38)。なお、個人提案という方法は、合理的な選択肢を排除されなければならない。そこで、たとえば、憲法裁判所の判例は、行政手続または刑事手続において違憲事案を提起するために、訴え、ひいては違憲を犯していることを個人に要求することはできない(39)。

爭われている条項によって法的侵害を受けた個人のみが、提案権をもつ。他方、単に規範の事実上の侵害では、憲法裁判所への提案の資格は認められない(40)。これに加えて、個人の権利への侵害は現実のものでなければならず、(41)、違憲の条項によって確定されているわけではない(42)。

すべての事件で、提案は、提出申立人が争われている条項の違憲性の主張の

(37) See, for example, VfS Ig 18. 159/2007.
(39) See, for example, VfS Ig 17. 731/2005.
(40) したがって、ホットドッグ店のオーナーは、店へのアクセスを妨げる自動車回転禁止命令によって、経済的的には制約を受けるが、法的に制約されたといえない。（VfS Ig 806/1977）。
(41) 個人の違営的侵害では、十分とはいいえない。（VfS Ig 16. 806/2003）。
(42) VfS Ig 8187/1977。
理由を明確に示さなければならない。また、憲法裁判所は、——その判例によれば——「提訴において表明された理由に基づいて、争われた問題を審査する権限のみを有する。そしてまた、個人提訴には時間的な制限はない。

d 違憲判決の効果

規定が違憲と判断された場合には、憲法裁判所はそれを廃止しなければならない。法律の廃止は、とくに連邦官報において公表され、その出版の日をもって効力を失う。しかし、憲法裁判所は、効力を失う日を、18ヶ月を超えない範囲で設定することができる（憲法140条 5項）。この意味は、この期間において違憲とされた法律（条項）を適用可能とすることにある。

これに対して、憲法裁判所の別段の表明がなければ、法律の廃止は当初無効の効果をもたない。手続が開始されている事件に関しては例外となる（憲法140条 7項）、憲法裁判所の別段の表明がなければ、従前の規定は再び効力をもつが（憲法140条 6項）、このことは常に生じている。

IV 結び

いうまでもなく、本稿ではオーストリア憲法裁判所の制度と手続の概略を概観したにとどまる。しかし、一つ確実なことがある。すなわち、カール・シュミットが1931年に、特別の憲法裁判所の構想はドイツも含めて他の国々には浸透しないであろうと予想したとき（66）、彼は誤ったことである。「オーストリアモデル」の憲法裁判は、——おそらくパラレルでなく——第二次世界大戦後の憲法制度の分野でサクセスストーリーとなっており、憲法制定者の評点をオーストリアモデルに従うべき候補しているのである。

オーストリア自身にとって、憲法裁判所は憲法制度のなかで不可欠のプレーヤーとなっており、90年以上にわたりその地位を築き強化してきた。優れて政治的な現象という憲法思想が、司法の合理性を除いて残っているほど、憲法裁判所の役割はますます大きくなる。現在、自然の帰結として、憲法裁判所が憲法の番人となっていることはすでに認められているところである。憲法裁判所がこれとは異なって理解されているとすれば、それは奇妙なことである。

(43) Schmitt, Der Hüter der Verfassung (1931) p. 6 note 1.